

VU Research Portal

De Opvangrichtlijn. Lacunes in de Nederlandse implementatie

Slingenberg, C.H.; Franssen, K.A.E.; Larsson, F.F.

published in

Nieuwsbrief Asiel - en Vluchtelingenrecht
2007

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Slingenberg, C. H., Franssen, K. A. E., & Larsson, F. F. (2007). De Opvangrichtlijn. Lacunes in de Nederlandse implementatie. *Nieuwsbrief Asiel - en Vluchtelingenrecht*, 2007(6), 404-415.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

ARTIKEL

De Opvangrichtlijn

mr. Karina Franssen, mr. Folke Larsson en mr. Lienneke Slingenberg

Mr. K.A.E. Franssen is als promovenda en docent werkzaam bij het Centrum voor Migratierecht van de Radboud Universiteit Nijmegen. Mr. F.F. Larsson is als docent-onderzoeker werkzaam bij de sectie Bestuursrecht van de Radboud Universiteit Nijmegen. Mr. C.H. Slingenberg is als promovenda en docent werkzaam bij de Afdeling Staats- en Bestuursrecht van de Vrije Universiteit te Amsterdam. De auteurs danken dr. Hemme Battjes voor zijn commentaar op een eerdere versie van dit artikel.

Lacunes in de Nederlandse implementatie

De Opvangrichtlijn (hierna ook: de richtlijn) is op 6 februari 2003 in werking getreden. In Nederland is deze in hoofdzaak geïmplementeerd in de Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen 2005 (Rva 2005). In NAV 2005 nr. 3 signaleerde mr. Ariane den Uyl enige knelpunten in deze implementatie. De auteurs gaan in onderstaand artikel uitgebreider in op de vraag in hoeverre de implementatie verenigbaar is met de richtlijn.

1. Inleiding

In januari 2003 heeft de Raad van Ministers de Richtlijn tot vaststelling van minimum-normen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten vastgesteld.¹ Deze richtlijn heeft tot doel om minimumnormen vast te stellen die normaal gesproken voldoende zijn om een menswaardige standaard en vergelijkbare levensomstandigheden voor asielzoekers in alle lidstaten te garanderen (preambule 7). De gedachte hierachter is dat deze normen 'secundaire stromen van asielzoekers' als gevolg van de verschillen in opvangvoorzieningen zullen beperken en dat asielzoekers minder snel het land van bestemming zullen kiezen ('shoppen') op basis van het niveau van de opvangvoorzieningen (preambule 8). Het principe dat iedere lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielaanvraag op zijn gebied, is volgens de lidstaten beter hanteerbaar als het niveau van voorzieningen in alle landen gelijk is.

Het onlangs uitgekomen Groenboek van de Europese Commissie van 6 juni 2007 over de toekomst van het gemeenschappelijk Europees asielstelsel constateert echter dat de ruime beslissingsbevoegdheid die de verschillende bepalingen van de richtlijn aan de lidstaten laten, het gewenste harmoniserende effect teniet doet.²

Uit de preambule blijkt dat de richtlijn tot stand is gekomen in het kader van het 'gemeenschappelijk Europees asielstelsel'.³ In 1999 heeft de Europese Raad in Tampere besloten te werken aan de instelling van dit stelsel.⁴ Naast de Opvangrichtlijn maken onder andere ook de Procedurerichtlijn,⁵ de Definitierichtlijn⁶ en de Dublinverordening⁷ deel uit van het gemeenschappelijk Europees asielstelsel. Deze instrumenten hebben als gemeenschappelijk doel secundaire stromen van asielzoekers te beperken en de rechten van derdelanders te waarborgen. Aangezien al deze instrumenten deel uitmaken van één asielsysteem, is het van belang de bepalingen van de Opvangrichtlijn in samenhang met de andere instrumenten te interpreteren.⁸

De Opvangrichtlijn telt acht hoofdstukken: een deel met algemene bepalingen (doelstelling, werkingssfeer en definities); een deel met regels voor (materiële) opvangvoorzieningen en de toegang tot de gezondheidszorg; een deel met regels voor het beperken of intrekken van die opvangvoorzieningen; een deel dat gaat over personen met bijzondere behoeften, bepalingen over rechtsmiddelen en maatregelen die moeten bijdragen aan de verbetering van het opvangsysteem. De richtlijn eindigt met een aantal (standaard) slotbepalingen.⁹

- 1 Richtlijn 2003/9/EG van de Raad van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten, PB EG 2003 L 31/18.
- 2 COM(2007) 301 definitief, p. 5 (Opvangvoorwaarden voor asielzoekers).
- 3 Preambule 3.
- 4 Tampere European Council 15 and 16 October 1999, Presidency Conclusions (beschikbaar op: http://www.europarl.europa.eu/sommit/tam_en.htm).
- 5 Richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus, PB EG 2005, L 326/13.
- 6 Richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft en de inhoud van de verleende bescherming, PB EG 2004, L 304/12.
- 7 Verordening (EG) Nr. 343/2003 van de Raad van 18 februari 2003 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van de lidstaten wordt ingediend, PB EG 2003, L 50/1.
- 8 Zie H. Battjes, *European Asylum Law and its Relation to International Law*, Amsterdam: Vrije Universiteit 2006, p. 195-217.

Op 6 februari 2005 liep de termijn af waarbinnen de lidstaten de richtlijn moesten omzetten in nationale wetgeving.¹⁰ Nederland kwam kort voor het verstrijken van deze datum met maatregelen ter uitvoering van de richtlijn: op 3 februari 2005 werd in de Staatscourant de Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen 2005 (Rva 2005) gepubliceerd.¹¹ Deze ministeriële regeling is de enige als zodanig bekendgemaakte implementatienorm. Dat een Europese richtlijn hoofdzakelijk in een ministeriële regeling wordt omgezet, doet misschien wat merkwaardig aan.¹² Omzetting van richtlijnen vereist volgens Europees recht wetgeving van goede kwaliteit. Het Hof van Justitie heeft in diverse arresten aangegeven dat implementatie in algemeen verbindende voorschriften moet geschieden.¹³ De omzetting in een ministeriële regeling, zoals de Rva 2005 in casu, voldoet aan dit vereiste; maar implementatie in beleidsregels, zoals de Vreemdelingencirculaire, is dus niet toegestaan.

In dit artikel behandelen we allereerst de werkingssfeer van de richtlijn en de wijze waarop Nederland vorm heeft gegeven aan dit toepassingsbereik. Daarbij komen ook de knelpunten in de implementatie aan bod (onder 2). Vervolgens richten we ons op de inhoud van de opvangvoorzieningen (onder 3). We bespreken vooral die bepalingen uit de richtlijn die ons inziens niet of onvolledig in Nederlands recht zijn omgezet of waarbij knelpunten in de implementatie bestaan. In paragraaf 4 bespreken we de vraag hoe een beroep kan worden gedaan op de richtlijn. We sluiten af met een conclusie (onder 5).

2. Werkingssfeer

Artikel 3 bepaalt de werkingssfeer van de richtlijn. De richtlijn is van toepassing op alle onderdanen van derde landen en staatlozen die een asielverzoek aan de grens of op het grondgebied van een lidstaat indienen voor zover zij als asielzoeker op het grondgebied mogen verblijven, alsmede op de gezinsleden, indien zij overeenkomstig het nationale recht onder dit asielverzoek vallen. 'Asielverzoek' wordt gedefinieerd als *een door een onderdaan van een derde land of een staatloze ingediend verzoek dat kan worden opgevat als een verzoek om internationale bescherming door een lidstaat uit hoofde van het Vluchtelingenverdrag* (artikel 2 onderdeel b).¹⁴ 'Asielzoeker' wordt gedefinieerd als *een onderdaan van een derde land of een staatloze die een asielverzoek heeft ingediend waarover nog geen definitief besluit is genomen* (artikel 2 onderdeel c). Het begrip 'definitief besluit' wordt in de richtlijn niet nader gedefinieerd. De Procedurerichtlijn (artikel 2 onder d) definieert 'definitieve beslissing' als *een beslissing of de onderdaan van een derde land of de staatloze de vluchtelingenstatus wordt verleend overeenkomstig Richtlijn 2004/83/EG, waartegen geen rechtsmiddel meer openstaat in het kader van hoofdstuk V*,¹⁵ ongeacht of dit rechtsmiddel tot gevolg heeft dat de asielzoekers in de lidstaten mogen blijven in afwachting van het resultaat (...). Aangenomen moet worden dat de term 'definitieve beslissing' in de Procedurerichtlijn hetzelfde betekent als 'definitief besluit' in de Opvangrichtlijn.¹⁶

De belangrijkste implementatienorm van de richtlijn in Nederland, de Rva 2005, is overeenkomstig artikel 2 lid 1 alleen van toepassing op asielzoekers en op de daarmee gelijk gestelde categorieën als bedoeld in artikel 3 lid 3 en 4 Rva 2005. De Rva 2005 definieert 'asielzoeker' als een vreemdeling wiens vrijheid niet rechtens is ontnomen en door wie of ten behoeve van wie een asielaanvraag is ingediend die niet binnen 48 procedures is afgewezen (artikel 1 onder d). 'Gelijkgestelde categorieën', voor zover van belang, betreffen vreemdelingen wier asielaanvraag binnen de AC-procedure is afgewezen en voor wie een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening (hierna: *vovo*) om de behandeling van het beroep- en hogerberoepsschrift in Nederland te mogen afwachten, is toegewezen (artikel 3 lid 3 onder a Rva 2005) en alleenstaande minderjarige vreemdelingen wier asielaanvraag binnen de AC-procedure is afgewezen (artikel 3 lid 3 onder b Rva 2005). De verstrekkingen van de asielzoeker eindigen indien het een asielzoeker betreft die rechtmatig

9 Zie voor een uitgebreide bespreking van de artikelen van de richtlijn: F.F. Larsson, *Europees Migratierecht: commentaar op de Opvangrichtlijn*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2007 (ook beschikbaar op www.migratierecht.nl).

10 Art. 26 van de richtlijn.

11 Stcrt. 2005 nr. 24, p. 17. De Rva 2005 is niet alleen vastgesteld vanwege de implementatie van de Opvangrichtlijn. De Rva 2005 bevat een complete herziening van de Rva 1997, die met de inwerkingtreding van de nieuwe regeling zijn geldigheid verliest. Daarnaast zijn in de Rva 2005 aanpassingen van de regeling doorgevoerd als gevolg van beleidswijzigingen, wijzigingen in de uitvoeringspraktijk en ter verduidelijking van het staande beleid. Eveneens is een aantal wijzigingen doorgevoerd naar aanleiding van de implementatie van de Richtlijn Tijdelijke Bescherming (PB EG 2001 L 212/12).

12 Zie ook: H. Battjes, 'De implementatie van de Definitie-richtlijn', *JVR* 2007, nr. 3 / 69 (onder 3.3).

13 Zaak C-361/88, Commissie tegen Duitsland (TA-Luft), *Jur.* 1991, p. I-2567; zaak C-58/89, Commissie tegen Duitsland, *Jur.* 1991, p. I-2607.

14 Hieraan wordt echter toegevoegd dat elk verzoek om internationale bescherming als een asielverzoek wordt beschouwd, tenzij de betrokkene uitdrukkelijk om een andere vorm van bescherming vraagt waarom afzonderlijk kan worden verzocht.

15 Hoofdstuk V van de Procedure-richtlijn handelt over beroepsprocedures en bepaalt onder andere dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat voor asielzoekers een daadwerkelijk rechtsmiddel openstaat bij een rechterlijke instantie tegen beslissingen inzake hun asielverzoek (art. 39 lid 1 onder a Procedurerichtlijn).

16 Beide richtlijnen maken immers deel uit van hetzelfde gemeenschappelijke asielsysteem, zie paragraaf 1. In het oorspronkelijke voorstel van de Commissie voor de Opvangrichtlijn werd 'definitief besluit' bovendien gedefinieerd als *een beslissing waartegen alle mogelijke rechtsmiddelen op grond van Richtlijn (...) betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus zijn uitgeput* (PB EG 2001/C 213 E/19).

verwijderbaar is vanwege het niet inwilligen van de asielaanvraag die recht geeft op opvang: op de dag na de dag waarop de vreemdeling rechtmatig verwijderbaar is geworden (artikel 7 lid 1 onder b Rva 2005).

De Rva 2005 is dus niet van toepassing op de volgende groepen asielzoekers: asielzoekers die verblijven in een tijdelijke noodvoorziening (TNV) voorafgaande aan de AC-procedure; asielzoekers die verblijven in een aanmeldcentrum tijdens de AC-procedure; asielzoekers wier asielaanvraag tijdens de AC-procedure is afgewezen, daartegen beroep hebben ingesteld en in afwachting zijn van een beslissing op hun verzoek om een vovo (met uitzondering van alleenstaande minderjarige vreemdelingen); en asielzoekers die rechtmatig verwijderbaar zijn geworden vanwege het niet inwilligen van de asielaanvraag die recht geeft op opvang. De toelichting bij de Rva 2005 stelt voorts dat de Rva 2005 niet van toepassing is op asielzoekers die een klacht indienen bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en voor wie de President van het EHRM een interim measure (een maatregel ex rule 39) heeft getroffen. Hieronder bespreken we voor elk van deze vijf categorieën of zij wel onder het toepassingsbereik van de richtlijn vallen.

Asielzoekers in een TNV

Asielzoekers die verblijven in een TNV hebben zich gemeld bij de bevoegde autoriteiten en hebben kenbaar gemaakt dat zij een asielverzoek willen indienen. Met hen is een afspraak gemaakt voor de indiening van hun asielverzoek. Uit genoemde richtlijnartikelen blijkt dat de richtlijn pas van toepassing is indien een asielverzoek is ingediend. De richtlijn bevat geen bepalingen over de wijze waarop of de vorm waarin dit moet gebeuren. Ook de Procedurerichtlijn bevat dergelijke bepalingen niet.¹⁷ Artikel 4 lid 2 Dublinverordening bepaalt echter dat *[e]en asielverzoek wordt geacht te zijn ingediend vanaf het tijdstip waarop de bevoegde autoriteiten van de betrokken lidstaat een door de asielzoeker ingediend formulier of een door de autoriteiten opgesteld proces-verbaal hebben ontvangen. (...) Aangenomen kan worden dat een 'ingediend asielverzoek' onder de Opvangrichtlijn hetzelfde betekent als een 'ingediend asielverzoek' onder de Dublinverordening.*¹⁸ Asielzoekers die verblijven in een TNV hebben nog geen formulier bij de bevoegde autoriteiten ingediend en de autoriteiten hebben geen proces-verbaal opgesteld.¹⁹ Dit betekent dat nog geen asielverzoek is ingediend en dat de richtlijn op hen niet van toepassing is.

Het is echter de vraag of lidstaten op deze manier asielzoekers onbeperkt kunnen uitsluiten van de werkingssfeer van de richtlijn. De tweede volzin van artikel 4 lid 2 Dublinverordening luidt namelijk: *Bij een niet-schriftelijk verzoek dient de termijn tussen de intentieverklaring en het opstellen van een proces-verbaal zo kort mogelijk te zijn.* Hieruit zou kunnen worden afgeleid dat indien voor het indienen van een asielverzoek een handeling door de bevoegde autoriteiten noodzakelijk is, de termijn tussen de intentieverklaring door de asielzoeker en de handeling door de autoriteiten zo kort mogelijk dient te zijn. Dit zou betekenen dat de Nederlandse autoriteiten ervoor moeten zorgen dat asielzoekers zo snel mogelijk nadat zij kenbaar hebben gemaakt asiel te willen aanvragen, in staat worden gesteld hun asielverzoek in te dienen en, bijgevolg, onder de werkingssfeer van de Opvangrichtlijn vallen.

Asielzoekers in een aanmeldcentrum

Asielzoekers die verblijven in een aanmeldcentrum hebben wel reeds een asielverzoek ingediend. De richtlijn is op grond van artikel 3 van toepassing op alle onderdanen van derde landen en staatlozen die een asielverzoek hebben ingediend voor zover zij als asielzoeker op het grondgebied mogen verblijven. De richtlijn bevat geen bepalingen over de vraag wanneer asielzoekers op het grondgebied mogen verblijven. De Procedurerichtlijn bepaalt echter dat asielzoekers in de lidstaat mogen blijven totdat de beslissingsautoriteit in eerste aanleg een beslissing heeft genomen (artikel 7 lid 1). Lidstaten mogen hierop alleen een uitzondering maken indien het een tweede of volgend asielverzoek betreft dat

¹⁷ Art. 6 lid 1 van de Procedurerichtlijn bepaalt slechts dat lidstaten kunnen voorschrijven dat asielverzoeken persoonlijk en/of op een aangewezen plaats moeten worden ingediend. Lid 5 van dit artikel bepaalt dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat de autoriteiten waartoe iemand die een asielverzoek wil indienen zich waarschijnlijk zal richten, deze persoon advies kunnen verlenen over hoe en waar hij een asielverzoek kan indienen, en/of kunnen deze autoriteiten verzoeken het asielverzoek aan de bevoegde autoriteit door te geven.

¹⁸ Beide instrumenten maken immers deel uit van hetzelfde gemeenschappelijke asielsysteem, zie paragraaf 1.

¹⁹ In Nederland wordt de asielaanvraag ingediend met een speciaal daartoe opgesteld formulier (art. 37 onder a Vw jo. art. 3.108 lid 1 Vb jo. art. 3.38 Vv). Dit formulier wordt op het AC ingediend (art. 37 onder a Vw jo. art. 108, lid 2 Vb jo. art. 3.42 Vv), nadat daartoe een afspraak is gemaakt (Vc C10/2.1).

niet verder zal worden behandeld of indien zij de persoon zullen overdragen of uitleveren aan een ander land of een internationaal strafhof of tribunaal. Dit betekent dat asielzoekers gedurende de AC-procedure in beginsel mogen verblijven op het Nederlandse grondgebied en daarmee onder het toepassingsbereik van de richtlijn vallen.

Asielzoekers wier aanvraag is afgewezen tijdens de AC-procedure

Het antwoord op de vraag of de richtlijn van toepassing is op asielzoekers wier aanvraag is afgewezen tijdens de AC-procedure en daartegen beroep hebben ingesteld en in afwachting zijn van een beslissing op hun verzoek om een vovo, hangt eveneens af van de vraag of zij 'als asielzoeker op het grondgebied mogen verblijven' in de zin van artikel 3, eerste lid van de richtlijn. Zoals gezegd bepaalt de richtlijn niet wanneer asielzoekers op het grondgebied mogen blijven. De Procedurerichtlijn bepaalt slechts dat asielzoekers hangende een beslissing in eerste aanleg in de lidstaat mogen blijven. Over de beroepsprocedure stelt deze richtlijn dat de lidstaten in voorkomend geval voorschriften vaststellen overeenkomstig hun internationale verplichtingen betreffende de vraag of een rechtsmiddel tot gevolg moet hebben dat asielzoekers in afwachting van de uitkomst in de betrokken lidstaat mogen blijven (artikel 39, derde lid, onder a Procedurerichtlijn).

De beslissing over het al dan niet verlenen van schorsende werking aan het beroep wordt dus overgelaten aan de lidstaten. In Nederland heeft een beroep tegen de afwijzing van een asielaanvraag in de AC-procedure geen schorsende werking. Het verzoek om een vovo heeft evenmin schorsende werking.²⁰ Dit betekent dat asielzoekers wier aanvraag is afgewezen tijdens de AC-procedure, die daartegen beroep hebben ingesteld en in afwachting zijn van een beslissing op hun verzoek om een vovo, niet langer rechtmatig in Nederland verblijven in de zin van artikel 8 Vw en dat op hen de rechtsplicht rust om Nederland onmiddellijk te verlaten.²¹ De Vc bepaalt echter dat uitzetting in beginsel achterwege blijft zodra de minister bericht van de rechtbank heeft ontvangen dat tijdig een verzoek om een vovo is ingediend.²² Het is de vraag of dit betekent dat deze asielzoekers 'als asielzoekers op het grondgebied mogen verblijven' in de zin van artikel 3 van de richtlijn.

Asielzoekers die rechtmatig verwijderbaar zijn

Asielzoekers die rechtmatig verwijderbaar zijn geworden, zijn geen asielzoeker meer in de zin van artikel 2 aanhef en onder c van de richtlijn, omdat reeds een definitief besluit op hun asielverzoek is genomen. Er staat immers geen rechtsmiddel in de zin van de Procedurerichtlijn meer open tegen de afwijzing van het asielverzoek. De vreemdelingen vallen dus op grond van artikel 3 lid 1 niet meer onder het toepassingsbereik van de richtlijn.²³

Asielzoekers die vallen onder een 'interim measure'

Asielzoekers voor wie de President van het EHRM een interim measure heeft getroffen, hebben de nationale rechtsmiddelen tegen de afwijzing van hun asielverzoek reeds uitgeput. Er staat voor hen dan ook geen rechtsmiddel meer open in het kader van hoofdstuk V van de Procedurerichtlijn. Dat betekent dat reeds een definitief besluit (in de zin van de richtlijn) is genomen over hun asielverzoek en dat zij derhalve niet onder het toepassingsbereik van de richtlijn vallen.

Conclusie

Asielzoekers die verblijven in een aanmeldcentrum tijdens de AC-procedure vallen dus onder het toepassingsbereik van de richtlijn. Dit geldt mogelijk ook voor asielzoekers die in afwachting zijn van een beslissing op hun verzoek om een vovo na de afwijzing van hun asielverzoek in het aanmeldcentrum. De Rva 2005 is echter niet op deze twee categorieën van toepassing. Zoals gezegd in de inleiding moet een Europese richtlijn omgezet worden in algemeen verbindende voorschriften. Hoewel asielzoekers tijdens de AC-procedure feitelijk wel opvang krijgen, zijn er geen juridische normen voor de opvang in deze fase

²⁰ Zie C.H. Slingenberg en N. Oliai, 'Europese blik op het AC. De AC-procedure in het licht van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en het EG-recht', NAV 2007 nr. 2, p. 92-105, waarin wordt geconcludeerd dat dit systeem mogelijk in strijd is met de vereisten die voortvloeien uit art. 13 EVRM.

²¹ Art. 61 lid 1 jo. art. 62 lid 3 Vw.

²² Vc C3/12.2.10.2. Op deze hoofdregel zijn wel verschillende uitzonderingen toegestaan (zie Vc C4/17.3.2). De beslissing over een verzoek om een vovo om de behandeling van het hoger beroep in Nederland af te wachten, mag niet in Nederland worden afgewacht indien de asielaanvraag in de AC-procedure is afgewezen (Vc C4/18.2).

²³ Zie ook in die zin ABRVS, 4 mei 2006, 200600347/1. Dit betekent dat de in Nederland bestaande situatie dat aan het van rechtswege beëindigen van de opvang niet of nauwelijks een bestuurlijke afweging voorafgaat, en deze beëindiging evenmin aan een rechterlijke toets is onderworpen (ABRVS, 24 juli 2002, 200202765/1, JV 2002/311. Zie ook T. Groenewegen en F.F. Larsson, 'Afwijzen en toch opvang?', NAV 2003 nr. 9), ons inziens niet in strijd is met de richtlijn, meer in het bijzonder met art. 21 dat voorschrijft dat beroep of toetsing door een rechterlijke instantie mogelijk moet zijn.

van de procedure. Bovendien is het de vraag of de praktijk van opvang in aanmeldcentra voldoet aan de minimumnormen van de richtlijn.²⁴ Dit betekent dat Nederland de richtlijn niet volledig heeft geïmplementeerd.

3. Opvangvoorzieningen

De richtlijn definieert 'opvangvoorzieningen' als *alle maatregelen die de lidstaten overeenkomstig deze richtlijn treffen ten behoeve van asielzoekers* (artikel 2 onder i). Deze ruime definitie omvat dus niet alleen materiële opvangvoorzieningen als huisvesting, kleding, voedsel en gezondheidszorg, maar ziet onder andere ook op de maatregelen die lidstaten nemen om asielzoekers toegang te verlenen tot de arbeidsmarkt en om de bewegingsvrijheid van asielzoekers in te perken.

Sommige bepalingen over opvangvoorzieningen laten de lidstaten veel discretionaire ruimte. Zo *kunnen* de lidstaten om redenen van volksgezondheid asielzoekers een medisch onderzoek laten ondergaan²⁵ en *kunnen* de lidstaten asielzoekers toegang verlenen tot beroepsopleidingen.²⁶ Deze bepalingen hoeven dus niet te worden omgezet in Nederlands recht. Andere bepalingen over opvangvoorzieningen vereisen echter wel omzetting in Nederlands recht. Hieronder zullen enkele bepalingen uit de richtlijn worden besproken die ons inziens niet of onvolledig in Nederlands recht zijn omgezet of waarbij knelpunten in de Nederlandse implementatie bestaan.

Zoals in paragraaf 2 reeds besproken, is er geen wet- of regelgeving over de opvang van asielzoekers in aanmeldcentra, hetgeen een onvolledige implementatie van de richtlijn betekent. Verder is het de vraag of asielzoekers wier aanvraag in de AC-procedure is afgewezen en die wachten op een beslissing op hun verzoek om een vovo, onder het bereik van de richtlijn vallen. Dit blijft in deze paragraaf verder buiten beschouwing. Hieronder bespreken we de knelpunten bij de implementatie van de richtlijn voor asielzoekers wier aanvraag *niet* tijdens de AC-procedure is afgewezen.

Allereerst komen kort de imperatieve bepalingen aan bod die ons inziens in het geheel niet zijn geïmplementeerd. Daarna bespreken we de voor de rechtspraktijk belangrijkste bepalingen waarbij knelpunten in de implementatie bestaan.

3.1 Niet-geïmplementeerde bepalingen

Recht op een document

Artikel 6 van de richtlijn bepaalt dat lidstaten ervoor moeten zorgen dat asielzoekers binnen drie dagen nadat zij bij de bevoegde autoriteiten een asielverzoek hebben ingediend een document ontvangen waaruit de status van asielzoeker blijkt of waarin staat dat zij hangende de asielprocedure op het grondgebied van de lidstaat mogen verblijven. Deze deadline van drie dagen is nergens in de Nederlandse wet- en regelgeving vastgelegd. Het is twijfelachtig of deze termijn in de praktijk wel wordt gehaald. Het W-document, het document waarmee een asielzoeker zijn identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie als asielzoeker kan aantonen, wordt immers pas aangemaakt op het moment dat de asielaanvraag niet in het AC is afgewezen en de asielzoeker wordt doorverwezen naar een opvangcentrum van het COA.²⁷

Indien de AC-procedure de volle tijd ('48 procesuren') in beslag neemt, betekent dit dat de asielzoeker niet overeenkomstig de richtlijn tijdig van een document wordt voorzien. Wel is het zo dat de asielzoeker die zich bij een AC meldt voor het indienen van een asielaanvraag, van de vreemdelingenpolitie een formulier met persoonsgegevens en pasfoto krijgt overhandigd. Met dit formulier kan de asielzoeker zich identificeren tijdens zijn verblijf in TNV en AC. Deze praktijk is echter niet beschreven in bekend gemaakte regels. Zoals hiervoor reeds is opgemerkt, vereist de omzetting van een richtlijn ingevolge het

24 Zo is het de vraag of de opvang in de AC's voldoende is om de gezondheid van asielzoekers te verzekeren en bestaansmiddelen te waarborgen (art. 13 lid 2 van de richtlijn) en of asielzoekers in de AC de nodige medische zorg ontvangen (art. 15 lid 1 van de richtlijn). Zie onder andere Nationale ombudsman, *Openbaar rapport. Onderzoek ingevolge artikel 15 van de Wet Nationale ombudsman naar de verblijfsomstandigheden in de aanmeldcentra*, maart 2001, nr. 2001/081 en Inspectie voor de Gezondheidszorg, *Jaarbericht 2005*, Den Haag, mei 2006, p. 60.

25 Art. 9.

26 Art. 12.

27 Vc C12/3.4.

gemeenschapsrecht wetgeving van goede kwaliteit. Aan dit vereiste is niet voldaan voor de deadline die wordt genoemd in artikel 6 van de richtlijn.

Onderwijs aan minderjarigen

Ook artikel 10 van de richtlijn (onderwijs aan minderjarigen) bevat een deadline. Het tweede lid bepaalt dat minderjarigen uiterlijk na drie maanden, te rekenen vanaf de datum waarop zij of hun ouders een asielverzoek hebben ingediend, toegang krijgen tot het onderwijs. Deze periode kan tot een jaar worden verlengd indien specifiek onderwijs wordt verstrekt om de toegang tot het onderwijsstelsel te vergemakkelijken. Ook deze deadline is niet in de Nederlandse wet- en regelgeving neergelegd. In de praktijk zal de minderjarige echter vrijwel altijd binnen drie maanden toegang tot het onderwijs hebben. Wel kan het voorkomen dat indien minderjarige asielzoekers pas in de maanden mei of juni in een opvangvoorziening worden gehuisvest, zij tot het begin van het nieuwe schooljaar (augustus) moeten wachten.²⁸

Overplaatsing alleen indien noodzakelijk

Artikel 14 lid 4 van de richtlijn legt lidstaten de verplichting op erop toe te zien dat asielzoekers alleen worden overgeplaatst wanneer dit noodzakelijk is. In Nederland kennen we de praktijk van asielzoekers die zich moeten melden bij AC Ter Apel, vervolgens worden doorverwezen naar de TNV, zich dan weer op het AC moeten melden voor de behandeling van hun asielverzoek, naar een oriëntatie- en inburgeringslocatie worden overgeplaatst indien hun asielverzoek niet in de AC-procedure wordt afgewezen en tot slot bij een negatief besluit op het asielverzoek naar een terugkeerlocatie worden gestuurd. Ondanks het feit dat van deze overplaatsingen niet per definitie kan worden gezegd dat ze niet noodzakelijk zijn, kunnen op zijn minst toch vraagtekens worden geplaatst bij het aantal overplaatsingen.

Volgens de transponeringstabel, opgenomen aan het eind van de toelichting bij de Rva 2005, is artikel 14 lid 4 van de richtlijn omgezet in artikel 11 lid 1 Rva 2005.²⁹ Ingevolge deze bepaling bepaalt het COA in welke opvangvoorziening een asielzoeker wordt geplaatst en is het COA bevoegd een asielzoeker naar een andere voorziening over te plaatsen. De toelichting bij deze bepaling stelt dat een dergelijk plaatsingsbesluit een besluit is in de zin van artikel 1:3 Awb waartegen rechtsmiddelen kunnen worden aangewend. Hiermee wordt, zo meldt de toelichting, voldaan aan artikel 14 lid 4 van de richtlijn.

Het is ons volstrekt onduidelijk op welke wijze artikel 11 lid 1 Rva 2005 kan worden gezien als implementatie van artikel 14 lid 4 van de richtlijn. Aldus is de voorwaarde dat een overplaatsing alleen mag geschieden indien dit noodzakelijk is, niet in de Nederlandse wet- en regelgeving geïmplementeerd.

Niet-begeleide minderjarigen

Artikel 19 lid 2 van de richtlijn noemt de verschillende vormen van opvang waarin niet-begeleide minderjarigen kunnen worden geplaatst. Behalve door personen (volwassen bloedverwanten of een pleeggezin) kunnen niet-begeleide minderjarigen ook worden opgevangen in opvangcentra met speciale voorzieningen voor minderjarigen of in andere huisvesting die geschikt is voor minderjarigen. Niet-begeleide minderjarigen die ten minste zestien jaar zijn, mogen in opvangcentra voor meerderjarige asielzoekers worden ondergebracht.

Artikel 19 lid 2 van de richtlijn is niet expliciet omgezet in wet- of regelgeving.³⁰ In de praktijk is het zo dat de landelijke voogdij-instelling Stichting Nidos en het COA beide verantwoordelijk zijn voor de opvang van alleenstaande minderjarige vreemdelingen. Minderjarigen tot twaalf jaar worden opgevangen in pleeggezinnen met wie Nidos een contract heeft afgesloten. Minderjarigen die niet in een pleeggezin worden geplaatst (en die bij binnenkomst ouder zijn dan twaalf jaar) worden door het COA opgevangen in zogeheten Kinderwoongroepen (KWG), in Kinderwooneenheden (KWE) of in speciale campussen.³¹ Deze praktijk is echter niet in wet- en regelgeving neergelegd. Ook de imperatief geformule-

²⁸ L.H.M. van Willigen, *Verslag van de Quick Scan van 'Het kind en het asielbeleid' in de praktijk*, Amsterdam, augustus 2003 (voorstudie bij het ACVZ-advies *Kinderen en de asielpraktijk* van oktober 2003).

²⁹ Stcrt. 2005 nr. 24, p. 17.

³⁰ Volgens de transponeringstabel bij de toelichting van de Rva 2005 is art. 19 lid 2 van de richtlijn geïmplementeerd in art. 3 lid 2 onder b; art. 6; art. 11, leden 3-5 Rva 2005. Deze artikelen bevatten echter slechts algemene bepalingen over plaatsing van minderjarigen in een opvanglocatie van het COA.

³¹ KST II, 2005-2006, 27 062, nr. 48.

leerde 'tracing'-bepaling van artikel 19 lid 3 van de richtlijn is niet geïmplementeerd. Volgens deze bepaling moeten lidstaten in het belang van de niet-begeleide minderjarige proberen de gezinsleden van niet-begeleide minderjarigen zo spoedig mogelijk op te sporen.

3.2 Knelpunten in de implementatie

Verstreken van informatie

Op grond van de richtlijn moeten de lidstaten asielzoekers *binnen 15 dagen na de indiening van het asielverzoek* informatie verstrekken over de geldende voordelen en over de verplichtingen die zij moeten nakomen in verband met de opvangvoorzieningen (artikel 5 lid 1). In Nederland is dit geïmplementeerd in artikel 2 lid 3 onderdeel a Rva 2005. Dit artikel bepaalt dat het COA aan de asielzoeker *binnen 10 dagen na plaatsing in een opvangvoorziening* informatie verstrekt over de rechten en plichten die voor de asielzoekers aan de opvang zijn verbonden.

'Opvangvoorziening' wordt in artikel 1 onderdeel h Rva 2005 gedefinieerd als *een accommodatie waarin door of onder verantwoordelijkheid van het orgaan opvang wordt geboden aan asielzoekers*. Zoals in paragraaf 2 al is aangegeven, is de Rva 2005 slechts van toepassing op asielzoekers wier aanvraag niet in de AC-procedure is afgewezen.³² Dit betekent dat de deadline van tien dagen uit artikel 2 Rva 2005 pas gaat lopen nadat asielzoekers de AC-procedure hebben doorlopen en zijn doorverwezen naar een oriëntatielocatie van het COA. Aangezien de AC-procedure langer kan duren dan vijf dagen,³³ is niet gegarandeerd dat asielzoekers binnen vijftien dagen *na indiening van het asielverzoek* informatie over rechten en plichten in de opvang ontvangen. Dit betekent een onjuiste implementatie van artikel 5 lid 1 van de richtlijn.

Voldoende levensstandaard

De lidstaten moeten zorgen voor materiële opvangvoorzieningen voor asielzoekers met het oog op een levensstandaard die voldoende is om hun gezondheid te verzekeren en bestaansmiddelen te waarborgen, zo bepaalt artikel 13 lid 2 van de richtlijn. 'Materiële opvangvoorzieningen' wordt in de richtlijn gedefinieerd als *huisvesting, voedsel en kleding, die in natura of in de vorm van uitkeringen of tegoedbonnen worden verstrekt, alsmede een dagvergoeding* (artikel 2 onderdeel j). Deze opvangvoorzieningen moeten dus een levensstandaard bieden die voldoende is om de gezondheid te verzekeren en bestaansmiddelen te waarborgen.

Volgens de toelichting bij de Rva 2005 is artikel 13 lid 2 geïmplementeerd in de artikelen 9 lid 1, 14 en 15 Rva 2005.³⁴ Op grond van deze artikelen hebben asielzoekers onder andere recht op onderdak; een wekelijkse financiële toelage voor voedsel, kleding en andere persoonlijke uitgaven; een eenmalige bijdrage aan kleedgeld; en betaling van buitengewone kosten.

Om te beoordelen of deze voorzieningen voldoende zijn om de gezondheid te verzekeren en de bestaansmiddelen te waarborgen, kan het relevant zijn om de financiële toelage voor asielzoekers te vergelijken met de bijstandsnorm voor mensen die verblijven in een inrichting.³⁵ Omdat voor personen die verblijven in een inrichting wordt voorzien in voeding, huisvesting, verwarming, onderhoud et cetera, worden zij niet geconfronteerd met een aantal belangrijke bestaanskosten en geldt voor hen een lagere bijstandsnorm, afgestemd op de beperkte uitgaven die voor rekening van de belanghebbende blijven.³⁶ Deze situatie laat zich dus goed vergelijken met asielzoekers die verblijven in opvangcentra waar het COA alle maaltijden verstrekt. De bijstandsnorm voor personen die in inrichtingen verblijven is € 277,49 per maand.³⁷ Omgerekend is dat € 9,12 per dag. Volwassen asielzoekers die verblijven in opvangcentra waar alle maaltijden worden verstrekt, hebben recht op een wekelijkse vergoeding van € 16,38, hetgeen neerkomt op € 2,34 per dag.³⁸

De systematiek van de Wet Werk en Bijstand (wwb) gaat ervan uit dat personen niet over de middelen beschikken om in de noodzakelijke kosten van het bestaan te voorzien, indien zij niet over in aanmerking te nemen vermogen beschikken en als hun inkomen

32 De Rva 2005 is ook van toepassing op minderjarige alleenstaande vreemdelingen wier aanvraag in de AC-procedure is afgewezen en op asielzoekers wier verzoek om een vovo om de behandeling van het beroep tegen de afwijzing van de aanvraag in de AC-procedure in Nederland te mogen afwachten, is toegekend (zie paragraaf 2).

33 De uren tussen 18.00 en 08.00 uur tellen immers niet mee, evenals, met uitzondering van AC Schiphol, de weekenden en de algemeen erkende feestdagen (art. 1.1, onder f Vb). Als procedures worden tevens niet aangemerkt de uren die ten gevolge van door de minister aan te voeren en aannemelijk te maken feiten en/of omstandigheden redelijkerwijs niet konden worden benut voor het onderzoek naar de aanvraag (zie onder andere ABRVS, 29 juni 2001, 200102564/1, JV 2001/208).

34 Stcrt. 2005 nr. 24, p. 17.

35 Een inrichting in de zin van de Wet Werk en Bijstand (wwb) is een instelling die zich blijkens haar doelstelling en feitelijke werkzaamheden richt op het bieden van verpleging of verzorging aan aldaar verblijvende hulpbehoevenden of een instelling die zich blijkens haar doelstelling en feitelijke werkzaamheden richt op het bieden van slaapgelegenheid, waarbij de mogelijkheid van hulpverlening of begeleiding gedurende meer dan de helft van ieder etmaal aanwezig is (art. 1 onderdeel 9 wwb).

36 Memorie van Toelichting wwb, KST II 2002-2003, 28 870, nr. 3, p. 51.

37 Art. 23 lid 1 wwb. Op grond van lid 2 van dit artikel wordt de norm verhoogd met ? 51 per maand. Dit is bedoeld voor de betaling van de zorgverzekeringspremie (KST II 2005-2006, 30 314, nr. 11). Aangezien asielzoekers niet hoeven te betalen voor hun zorgverzekering, is dit bedrag buiten beschouwing gelaten.

38 Art. 14 lid 4 Rva 2005.

de geldende bijstandsnorm niet te boven gaat.³⁹ Aangezien asielzoekers een inkomen ontvangen dat ver onder de geldende bijstandsnorm ligt, beschikken zij niet over voldoende middelen om in de noodzakelijke kosten van het bestaan te kunnen voorzien in de zin van de wwv. Artikel 13 lid 2 van de richtlijn vereist een levensstandaard die voldoende is om de bestaansmiddelen te waarborgen. Het is twijfelachtig of de bestaansmiddelen van asielzoekers voldoende worden gewaarborgd, indien zij niet beschikken over voldoende middelen om in de noodzakelijke kosten van het bestaan te kunnen voorzien in de zin van de wwv. Dat asielzoekers ook aanspraak maken op vergoeding van bijzondere kosten en een eenmalige bijdrage aan kleedgeld maakt dit niet anders. Ook mensen die verblijven in instellingen maken aanspraak op vergoeding van bijzondere kosten, namelijk via de bijzondere bijstand.⁴⁰ De eenmalige bijdrage aan kleedgeld bedraagt slechts € 36,30, hetzelfde bedrag als in de Rva 1997.⁴¹

Personen met bijzondere behoeften

Hoofdstuk IV van de richtlijn bevat bepalingen over personen met bijzondere behoeften.⁴² Lidstaten moeten in hun nationale wetgeving tot uitvoering van hoofdstuk II inzake materiële opvangvoorzieningen en gezondheidszorg⁴³ rekening houden met de specifieke situatie van kwetsbare personen, zo bepaalt artikel 17 lid 1. Het artikellid geeft vervolgens een (niet-limitatieve) opsomming van zeven categorieën van personen die als kwetsbaar kunnen worden gezien: (1) minderjarigen, (2) niet-begeleide minderjarigen, (3) personen met een handicap, (4) ouderen, (5) zwangere vrouwen, (6) alleenstaande ouders met minderjarige kinderen, en (7) personen die foltering hebben ondergaan, zijn verkracht of zijn blootgesteld aan ernstige vormen van psychologisch, fysiek of seksueel geweld.

De verplichtingen van lidstaten voor de eerste, tweede en zevende categorie worden nader uitgewerkt in respectievelijk artikel 18, 19 en 20 van de richtlijn. Zo bepaalt artikel 18 lid 2 dat lidstaten ervoor moeten zorgen dat minderjarigen die het slachtoffer zijn geweest van enige vorm van mishandeling, verwaarlozing, uitbuiting, foltering of wrede, onmenselijke of vernederende behandeling of die hebben geleden onder gewapende conflicten, toegang hebben tot de rehabilitatiediensten alsmede dat passende geestelijke gezondheidszorg wordt ontwikkeld en waar nodig gekwalificeerde begeleiding wordt verstrekt. Artikel 20 legt lidstaten de verplichting op ervoor zorg te dragen dat personen die foltering, verkrachting of andere ernstige vormen van geweld hebben ondergaan, voor hun daardoor veroorzaakt letsel zo nodig de vereiste behandeling ontvangen.

Volgens de toelichting bij de Rva 2005 zijn de hiervoor besproken bepalingen (artikel 17 lid 1, artikel 18 lid 2 en artikel 20) geïmplementeerd in artikel 9 lid 4 Rva 2005. Dit artikellid bepaalt in algemene bewoordingen, zonder onderscheid te maken tussen de verschillende categorieën personen, dat bijzonder kwetsbare personen recht hebben op specifieke begeleiding. Volgens de toelichting op de Rva 2005 moet dan in elk geval worden gedacht aan de alleenstaande minderjarige vreemdeling (amv) en de asielzoeker met ernstige psychosociale problemen. De andere met naam en toenaam aangeduide categorieën in artikel 17 lid 1 van de richtlijn worden niet genoemd.

Hier dringt zich de vraag op of volstaan kan worden met een dergelijke algemene bepaling. Het risico bestaat dan immers dat de lidstaat er in de praktijk geen rekening mee zal houden. Nu is het zo dat in Nederland, indien er een indicatie is, in de praktijk gespecialiseerde medische zorg veelal aanwezig is. De Medische Opvang Asielzoekers (MOA) of de huisarts kan een asielzoeker bijvoorbeeld naar het Riagg sturen of naar een andere medische instelling die gespecialiseerd is in de behandeling van psychiatrische problemen van asielzoekers en vluchtelingen. Ook is er gespecialiseerde geestelijke en somatische gezondheidszorg beschikbaar voor personen die gemarteld zijn, verkracht zijn of het slachtoffer zijn geweest van ernstig fysiek of psychisch geweld. En voor asielzoekers met psychische problemen bestaan aparte opvangcentra: 'Abri' en 'de Vonk'. Aangezien deze praktijk echter geen juridische basis heeft, kan dit niet worden aangemerkt als een adequate omzetting van de betreffende bepalingen uit de richtlijn.

39 Memorie van Toelichting wwv, KST II, 2002-2003, 28 870, nr. 3, p. 49-50.

40 Art. 35 wwv.

41 Op grond van art. 12 lid 1 Rva 1997 kregen asielzoekers bij aanvang van de opvang eenmalig een bedrag van 80 gulden voor de aanschaf van kleding en schoeisel (Stcrt. 1997 nr. 246, p. 12).

42 Zie ook overweging 9 van de preambule bij de richtlijn die voorschrijft dat de opvang van groepen met bijzondere behoeften moet zijn toegesneden op die bijzondere behoeften.

43 Dit betreft de artikelen 13, 14 en 15 van de richtlijn.

Het indienen van een tweede of volgende asielaanvraag in dezelfde lidstaat

De richtlijn geeft de bevoegdheid tot beperking of intrekking van opvangvoorzieningen vanwege een eerder in dezelfde lidstaat ingediend asielverzoek (artikel 16 lid 1 onder a, derde onderdeel). In Nederland hebben asielzoekers in het algemeen ook bij indiening van een tweede aanvraag recht op opvang, mits de asielaanvraag niet wordt afgewezen in een aanmeldcentrum. De enige uitzondering hierop is de vreemdeling die een (herhaalde) aanvraag heeft ingediend door middel van een zogenoemde 14/I-brief.⁴⁴

De Afdeling oordeelt dat het, gelet op artikel 16 van de richtlijn, de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie vrij staat in de nationale regelgeving indieners van een tweede of volgende asielaanvraag van opvang uit te sluiten. Dit geldt volgens de Afdeling ook voor 14/I-aanvragen na een eerdere asielaanvraag.⁴⁵ Op grond van artikel 16 lid 4 van de richtlijn moeten de in lid 1, 2 en 3 bedoelde beslissingen echter individueel, objectief, onpartijdig en op grond van de specifieke situatie van de betrokkene genomen worden. De categoriale uitsluiting van alle 14/I-aanvragers door middel van de Rva 2005 voldoet ons inziens niet aan dit criterium.⁴⁶

Sancties bij ernstige inbreuk op regels

De lidstaten kunnen op grond van artikel 16 lid 3 van de richtlijn sancties vaststellen op ernstige inbreuken op de regels voor de opvangcentra en op ernstige vormen van geweld. Volgens de toelichting bij de Rva 2005 is deze bepaling uit de richtlijn geïmplementeerd in artikel 10 onder c en d Rva 2005. Op grond van voornoemde onderdelen kunnen de verstrekkingen geheel of gedeeltelijk aan een asielzoeker worden onthouden indien deze het bepaalde in artikel 19 van deze regeling niet naleeft, of overlast bezorgt aan asielzoekers die in een opvangvoorziening verblijven, aan personen die werkzaam zijn in de voorziening, of aan anderen. Artikel 19 Rva 2005 bepaalt onder andere dat de asielzoeker verplicht is de huisregels na te leven en gevolg te geven aan aanwijzingen van het personeel.

Het coa heeft, gelet op genoemde artikelen, het interne en niet gepubliceerde Reglement Onthouden Verstrekkingen (rov)⁴⁷ opgesteld. Deze huisregels gelden in alle centra waar asielzoekers verblijven op wie de Rva 2005 van toepassing is. Gedragingen waarmee de beheersbaarheid en leefbaarheid binnen de locatie in het geding worden gebracht en overtredingen van huisregels kunnen op basis van het rov worden bestraft. Dit geldt ook voor gedragingen die mogelijk geen ernstige inbreuken op de regels in de opvangcentra inhouden, bijvoorbeeld in het geval van lichte overlast. Aangezien artikel 16 lid 3 van de richtlijn deze ernstige inbreuk wel vereist, kunnen onderdelen van de rov daarom ons inziens in strijd zijn met deze bepaling van de richtlijn. Verder kunnen op grond van artikel 10 jo. artikel 19 Rva 2005 de verstrekkingen geheel of gedeeltelijk worden ingehouden indien de asielzoeker niet voldoet aan zijn plicht om schoonmaakwerkzaamheden te verrichten in en rond de woonruimte of om toegang te verlenen aan het personeel van de opvangvoorziening tot zijn woonruimte indien er een redelijk vermoeden bestaat dat de asielzoeker de huisregels overtreedt of indien dit voor het beheer van de opvangvoorziening redelijkerwijs noodzakelijk is. Ook bij deze gronden kan men zich afvragen of dit 'ernstige' inbreuken op de regels voor de opvangcentra zijn in de zin van de richtlijn.

Ten slotte kent de Rva 2005 een grond tot intrekken of beperken van de verstrekkingen die niet in artikel 16 van de richtlijn is omschreven. Artikel 10 onder e Rva 2005 bevat de mogelijkheid voor het coa om verstrekkingen geheel of gedeeltelijk in te trekken als een asielzoeker in een terugkeerlocatie weigert deel te nemen aan gesprekken over zijn terugkeer. Naar onze mening valt dit niet onder ernstige inbreuken op de regels voor de opvangcentra of enige andere grond genoemd in artikel 16 van de richtlijn. Aangezien moet worden aangenomen dat artikel 16 een limitatieve opsomming bevat van de gronden waarop lidstaten opvangvoorzieningen mogen beperken of intrekken, is artikel 10 onderdeel e Rva 2005 in strijd met de richtlijn.

44 Art. 2 lid 6 Rva 2005 bepaalt dat geen recht op opvang ontstaat indien de asielaanvraag is ingediend door middel van een 14/I-brief. Een 14/I-brief wordt in art. 1 onder j Rva 2005 gedefinieerd als een uiterlijk op 17 maart 2005 door of namens een vreemdeling verzonden brief met een verzoek om een verblijfsvergunning naar aanleiding van de uitnodiging daartoe van de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie op 14 januari 2003.

45 ABRVS, 20 augustus 2007, 200702192/1, JV 2007/466 m.nt. Slingenberg.

46 Zie meer uitgebreid de noot van Slingenberg bij ABRVS, 20 augustus 2007, 200702192/1, JV 2007/466.

47 Beschikbaar op VluchtWeb.

Geen beperking of intrekking voordat negatieve beslissing is genomen

De lidstaten moeten ervoor zorgen dat geen materiële opvangvoorzieningen worden beperkt of ingetrokken voordat een negatieve beslissing is genomen (artikel 16 lid 5 van de richtlijn).⁴⁸ De term 'negatieve beslissing' is onduidelijk: betekent dit een negatieve beslissing op een asielverzoek of een negatieve beslissing over de beperking of intrekking van de materiële opvangvoorzieningen? Dit wordt niet nader uitgewerkt in de richtlijn.

Gelet op de plaats van dit onderdeel in artikel 16 van de richtlijn in combinatie met de overige onderdelen van artikel 16 ligt de tweede optie voor de hand. Uit de toelichting bij de Rva 2005 blijkt echter dat artikel 16 lid 5 van de richtlijn is geïmplementeerd in artikel 7 lid 1 onder b Rva 2005. Dit onderdeel schrijft voor op welke wijze het rechtsgevolg 'einde opvang' dat op grond van artikel 45 lid 1 onder c Vw na een meeromvattende beschikking van rechtswege intreedt, wordt vormgegeven. Door in de toelichting bij genoemd onderdeel van de Rva 2005 te verwijzen naar artikel 16 lid 5 van de richtlijn, geeft de staatssecretaris blijk van de opvatting dat de woorden 'negatieve beslissing' in dit onderdeel van de richtlijn moeten worden uitgelegd als 'negatieve asielbeslissing'. Indien van deze opvatting moet worden uitgegaan, dan zijn de artikelen in de Rva 2005 over het beperken en intrekken van de verstrekkingen (onder andere artikel 10 Rva 2005) niet in overeenstemming met de richtlijn, aangezien de verstrekkingen (inclusief de materiële opvangvoorzieningen) reeds kunnen worden beperkt voordat een negatieve asielbeslissing is genomen.

4. Beroep doen op de richtlijn

Uit de paragrafen 2 en 3 blijkt dat er verschillende knelpunten zijn bij de Nederlandse implementatie van de Opvangrichtlijn. De vraag die in dit kader relevant is, is hoe een asielzoeker deze knelpunten juridisch kan aankaarten bij de nationale rechter. In artikel 249 EG-Verdrag is bepaald dat een richtlijn verbindend is voor het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is, doch aan nationale instanties de bevoegdheid wordt gelaten vorm en middelen te kiezen.

Een richtlijn richt zich dus tot lidstaten. Toch kunnen volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie EG⁴⁹ in alle gevallen waarin de bepalingen van een richtlijn inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn dan wel rechten vastleggen die particulieren tegenover de staat kunnen doen gelden, justitiabelen zich voor de nationale rechter op die bepalingen beroepen tegenover de staat, wanneer deze hetzij verzuimd heeft de richtlijn binnen de termijn in nationaal recht om te zetten hetzij dit op onjuiste wijze heeft gedaan.

Een gemeenschapsbepaling is onvoorwaardelijk indien de verplichting die zij oplegt van geen enkele voorwaarde en haar uitvoering of werking van generlei handeling van de instellingen der gemeenschappen of van de lidstaten afhankelijk is gesteld, zo overweegt het Hof van Justitie EG in een arrest van 23 februari 1994. Voorts is een gemeenschapsbepaling voldoende nauwkeurig om door een justitiabele voor de nationale rechter te kunnen worden ingeroepen en door de rechter te kunnen worden toegepast, wanneer de verplichting die zij oplegt in niet mis te verstane bewoordingen is gesteld.⁵⁰

Op basis van bovenstaande vereisten kan worden aangenomen dat een groot aantal van de door ons besproken bepalingen, direct zouden kunnen werken. Als voorbeeld noemen wij artikel 5 lid 1 (recht op informatie), artikel 6 lid 1 (recht op een document), artikel 10 lid 2 (recht op onderwijs) en artikel 19 lid 2 (plaatsing van niet-begeleide minderjarigen).⁵¹ Van deze bepalingen kan worden gesteld dat zij voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk zijn en dat er geen keuzevrijheid is voor de lidstaten bij de uitvoering van bedoelde verplichtingen. Verder kan mogelijk een beroep gedaan worden op artikel 3 lid 1 (werkingssfeer) jo. artikel 2 onder b en c (definitiebepalingen) in samenhang met de hiervoor genoemde of andere rechtstreeks werkende bepalingen door een aantal categorieën asielzoekers die, zoals in paragraaf 2 geconstateerd, niet onder het toepassingsbereik van de Rva 2005 vallen, maar wel onder het toepassingsbereik van de richtlijn.

⁴⁸ Deze bepaling kwam niet voor in het oorspronkelijke voorstel van de Commissie en is later door de Raad toegevoegd (zie raadsdocument 6906/02, 5 maart 2002). De reden hiervoor kan niet worden afgeleid uit de raadsdocumenten.

⁴⁹ Zaak C-8/81, Ursula Becker tegen Finanzamt Muenster - Innenstadt, Jur. 1982, p. 53, zaak C-103/88, Fratelli Costanzo Spa tegen Comune di Milano en Impresa Ing. Lodigiani Spa, Jur. 1989, p. 1839 en zaak C-236/92, Comitato di Coordinamento per la Difesa della Cava en anderen tegen Regione Lombardia en anderen, Jur. 1994, p. I-483.

⁵⁰ Zaak C-236/92, Comitato di Coordinamento per la Difesa della Cava en anderen tegen Regione Lombardia en anderen, Jur. 1994, p. I-483.

⁵¹ Zie ook S. Peers and N. Rogers (eds), *EU Immigration and Asylum Law: Text and Commentary (Chapter 12 Minimum Standards for Reception)*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers 2006, p. 303. Volgens deze auteurs lijken met name de artikelen 5-8, 10-15 en 17-21 aan de voorwaarden van rechtstreekse werking te voldoen.

Nu de omzettingstermijn van de richtlijn op 6 februari 2005 is verstreken,⁵² kan de asielzoeker voor de Nederlandse rechter een beroep doen op niet dan wel niet-juist geïmplementeerde rechtstreeks werkende bepalingen. Echter ook indien sprake is van een beleidsvrijheid bevattende bepaling zal de nationale rechter moeten nagaan of de nationale wetgever wel binnen de grenzen van het gemeenschapsrecht is gebleven. Dit wordt ook wel de algemene rechtmatigheidstoetsing genoemd.⁵³ Verder verdient vermelding dat indien de nationale rechter tot de conclusie komt dat een bepaling in een richtlijn geen rechtstreekse werking heeft, op hem ambtshalve de plicht rust om de nationale wetgeving (ter uitvoering van de richtlijn) zoveel mogelijk uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de bepaling uit de richtlijn (de zogeheten richtlijnconforme interpretatie).⁵⁴ Ten slotte bestaat in geval van niet-(tijds) implementatie van een richtlijn de mogelijkheid de overheid aansprakelijk te stellen voor schade die is ontstaan als gevolg van onjuiste toepassing van gemeenschapsrecht of nationaal recht.⁵⁵ Een recht op schadevergoeding bestaat, kort samengevat, indien aan de volgende voorwaarden is voldaan: er moet een recht aan particulieren zijn toegekend; de inhoud van dat recht moet op basis van de richtlijn kunnen worden vastgesteld en er moet een causaal verband bestaan tussen de schending van de verplichting van de staat en de schade. Deze mogelijkheid werkt – wat het resultaat betreft – als een aanvulling voor rechtstreekse werking en richtlijnconforme interpretatie.

Ingevolge artikel 68 EG-Verdrag is het de rechters in eerste aanleg niet toegestaan prejudiciële vragen te stellen. De rechter in eerste aanleg zal een vraag over de eventueel incorrecte implementatie van een bepaling zonder tussenkomst van het Hof van Justitie EG moeten beantwoorden. Indien de rechter in een dergelijk geval tot de conclusie komt dat de Nederlandse overheid een gemeenschapsbepaling niet juist in het nationale recht heeft omgezet en dat daarom het nationale beleid buiten toepassing had moeten worden gelaten, zal hij het besluit moeten vernietigen.

De hoogste nationale instantie (in Nederland veelal de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State) is op grond van artikel 68 EG-Verdrag verplicht prejudiciële vragen over de richtlijn voor te leggen aan het Hof indien zij een beslissing van het Hof over de uitleg of de geldigheid van de richtlijn noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis. Een asielzoeker zal dus via de nationale rechter moeten proberen duidelijkheid te krijgen of sprake is van onjuiste of niet-toepassing van de richtlijn. Hij kan zich niet zelf rechtstreeks tot het Hof van Justitie EG wenden. Wat hij wel kan doen is een klacht indienen bij de Europese Commissie over een vermeende schending van gemeenschapsrecht door een lidstaat. Indien de Commissie van mening is dat het gemeenschapsrecht mogelijk wordt geschonden, stelt zij de betrokken lidstaat officieel van de vermeende inbreuk in kennis en vraagt zij hem op haar bevindingen te reageren. Als de Commissie na het antwoord van de lidstaat of bij uitblijven van een antwoord, nog altijd van mening is dat het EU-recht wordt geschonden, kan zij een met redenen omkleed advies naar de betrokken lidstaat sturen. Daarin zet zij duidelijk de redenen voor haar standpunt uiteen en verzoekt zij de lidstaat binnen een bepaalde termijn aan het EU-recht te voldoen. Indien een lidstaat de inbreuk niet beëindigt, kan de Commissie zich genoodzaakt zien de zaak aanhangig te maken bij het Hof van Justitie EG, dat vervolgens bepaalt of er inderdaad sprake is van schending van het gemeenschapsrecht.⁵⁶ Hierbij moet wel aangetekend worden dat de Europese Commissie niet verplicht is om iedere zaak (diepgaand) te onderzoeken en vervolgens stappen te nemen tegen de betrokken regering. Het gaat hier om een discretionaire bevoegdheid van de Europese Commissie.⁵⁷

5. Conclusie

Op grond van vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie is voor de omzetting van een richtlijn niet noodzakelijkerwijs vereist dat de bepalingen ervan formeel en letterlijk in een uitdrukkelijke, specifieke wettelijke bepaling worden overgenomen. Naar gelang van

⁵² Art. 26 van de richtlijn.

⁵³ Zaak C-51/76, VNO tegen Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen, Jur. 1977, p. 113 (zie ook AA 1978, p. 350 m.nt. Timmermans); zaak C-38/77, ENKA BV tegen Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen te Arnhem, Jur. 1977, p. 2203; zaak C-72/95, Aannemersbedrijf P.K. Kraaijeveld bv e.a. tegen Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland, Jur. 1996, p. I-5403.

⁵⁴ Zie onder andere zaak C-14/83, Sabine von Colson en Elisabeth Kamann tegen Land Nordrhein-Westfalen, Jur. 1984, p. 1891 en zaak C-106/89, Marleasing SA tegen Comercial Internacional de Alimentacion SA, Jur. 1990, p. I-4135.

⁵⁵ Gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, Francovich, Jur. 1991, p. I-5357; gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93, Brasserie du Pêcheur en Factortame, Jur. 1996, p. I-1029; gevoegde zaken C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 en C-190/94, Dillenkofer, Jur. 1996, p. I-4845.

⁵⁶ Artikelen 226 en 228 EG-Verdrag.

⁵⁷ Zaak C-200/88, Commissie tegen Griekenland (ov. 9), Jur. 1990, p. I-04299; zaak C-431/92, Commissie tegen Duitsland (ov. 37), Jur. 1995, p. I-02189.

de inhoud van de richtlijn kan een algemene juridische context daartoe voldoende zijn, wanneer deze daadwerkelijk de volledige toepassing van de richtlijn op voldoende bepaalde en duidelijke wijze verzekert, zodat, ingeval de richtlijn rechten voor particulieren in het leven beoogt te roepen, de begunstigden al hun rechten kunnen kennen en ze zo nodig voor de nationale rechterlijke instanties kunnen doen gelden.

De overeenstemming van een praktijk met de voorschriften van een richtlijn is volgens het Hof van Justitie geen reden om de richtlijn niet om te zetten in de interne rechtsorde. Om de volledige toepassing van richtlijnen rechtens en niet alleen feitelijk te verzekeren, moeten de lidstaten zorgen voor een duidelijk wettelijk kader op het betrokken gebied, aldus het Hof.⁵⁸

Uit ons artikel blijkt dat dit duidelijk wettelijk kader in Nederland in bepaalde gevallen ontbreekt. De volledige toepassing van de richtlijn in Nederland is om deze reden niet altijd rechtens verzekerd. Zo is de richtlijn niet geïmplementeerd: (1) voor de eerste fase van de Nederlandse asielprocedure, tijdens het verblijf van asielzoekers in aanmeldcentra, en (2) voor de fase voorafgaande aan de asielprocedure, tijdens het verblijf van asielzoekers in tijdelijke noodvoorzieningen. De eerste categorie asielzoekers valt onder het toepassingsbereik van de richtlijn en maakt dus aanspraak op alle rechten die zijn neergelegd in de richtlijn. Deze asielzoekers worden in de praktijk opgevangen in aanmeldcentra. Deze praktijk is echter niet neergelegd in algemeen verbindende voorschriften en het is bovendien de vraag of deze praktijk voldoet aan de minimumnormen van de richtlijn. Uit paragraaf 2 blijkt dat uit de Dublinverordening kan worden afgeleid dat de tweede categorie asielzoekers zo snel mogelijk onder het toepassingsbereik van de richtlijn moet worden gebracht, door hen zo snel mogelijk in staat te stellen een asielverzoek in te dienen. De richtlijn wordt voorts in Nederland niet toegepast op asielzoekers wier aanvraag in de AC-procedure is afgewezen en die daartegen beroep hebben ingesteld en om een vovo hebben verzocht. Uit paragraaf 2 blijkt dat zij mogelijk wel onder het toepassingsbereik van de richtlijn vallen en als zodanig recht op opvang in Nederland hebben.

Verder blijkt uit paragraaf 3 dat de regelgeving die Nederland heeft opgesteld ter implementatie van de richtlijn in bepaalde gevallen tot knelpunten leidt. Voorbeelden hiervan zijn de bepalingen in de Rva 2005 over het verschaffen van informatie, de specifieke begeleiding van bijzonder kwetsbare personen, het bieden van een voldoende levensstandaard en het onthouden van verstrekkingen. De redactie van deze bepalingen biedt een te beperkte uitleg van de in de richtlijn genoemde rechten van de asielzoeker.

Ten slotte zijn enkele richtlijnbevestigingen in het geheel niet omgezet in regelgeving, zoals de bepalingen over de opvangvormen voor minderjarige asielzoekers en de deadline voor het verstrekken van documenten aan asielzoekers. Dit is met name problematisch omdat asielzoekers hierdoor niet al hun rechten kunnen kennen en ze zo nodig voor de nationale rechterlijke instanties kunnen doen gelden, zoals de hiervoor weergegeven eis van het Hof van Justitie luidt.

Al met al is het noodzakelijk – voor zowel de advocatuur als de rechterlijke macht – om met frisse blik te blijven kijken naar het Nederlandse recht betreffende de opvang van asielzoekers, en daarbij het Europese perspectief van de richtlijn nadrukkelijk in het vizier te houden. Zolang de Nederlandse wet- en regelgeving niet verandert, zijn er (zie paragraaf 4) verschillende mogelijkheden om inbreuken op de richtlijn aan de kaak te stellen.

⁵⁸ Zaak C-361/88, Commissie tegen Duitsland (TA-Luft), Jur, p.1-2567.